

N° 401013

M. F...

7ème et 2ème chambres réunies

Séance du 21 novembre 2016

Lecture du 5 décembre 2016

## CONCLUSIONS

### M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

L'affaire qui vient d'être appelée vous conduira peut-être à enrichir votre jurisprudence, qui en comporte peu, d'une nouvelle illustration de la distinction entre régime d'affectation et délimitation cadastrale.

Elle porte sur l'appartenance au domaine public de la commune de Fresnes-sur-Marne d'un petit espace d'un peu moins de 26 mètres de long sur 6 de large qui longe l'un des bâtiments d'une ancienne ferme sur sa façade donnant sur la place de l'Ancien Pigeonnier. Ce bâtiment, propriété de M. F..., est situé sur la limite d'une parcelle cadastrée AB 186 tandis que l'étroite bande qui le borde est situé sur la parcelle limitrophe, cadastrée AB 115, terrain d'assiette de la place qui n'était pendant longtemps qu'un vaste espace vide planté d'arbres, à l'exception d'un bâtiment en ruine. L'espace litigieux semble avoir toujours été utilisé comme une dépendance du bâtiment qu'il borde par ses occupants, ouvriers agricoles qui bénéficiaient ainsi d'un accès indépendant lorsque la ferme était en activité, M. F... actuellement, qui y a aménagé un jardinet clos. Cette situation a perduré après la construction en 1993 d'un foyer polyvalent de loisirs en bordure de la place et l'aménagement consécutif de celle-ci, jusqu'à ce qu'en 2008 le maire ordonne à M. F... de restituer cette portion de terrain située sur la parcelle AB 115. M. F... a alors assigné la commune devant le TGI de Meaux afin que celui-ci constate que ce terrain lui appartient par l'effet de la prescription acquisitive. Par un jugement avant dire droit du 25 mai 2012, le tribunal, après avoir constaté que la parcelle AB 115 était la propriété de la commune, l'a invitée à saisir le tribunal administratif de Melun afin qu'il se prononce sur l'éventuelle incorporation au domaine public de la parcelle et, dans l'affirmative, qu'il indique depuis quelle date et si cette incorporation a été continue. L'appartenance du bien au domaine public est en effet de nature à faire obstacle à toute prescription acquisitive.

La durée des instances semble décidément inversement proportionnelle à la superficie du terrain sur lequel elles portent puisqu'il a encore fallu trois ans au TA de Melun pour faire, par un jugement du 10 avril 2015, à ces trois questions préjudicielles cette réponse synthétique : "La parcelle AB 115 fait partie du domaine public communal depuis son acquisition par la commune de Fresnes-sur-Marne". M. F... a contesté cette décision devant la CAA de Paris qui vous a - un an plus tard - transmis sa requête, les recours sur renvois de l'autorité judiciaire étant jugés en premier et dernier ressort depuis le 1er avril 2015 (art R. 811-1 du cja).

L'un au moins des moyens du pourvoi, tiré de ce que le tribunal aurait commis une erreur de droit en déduisant l'appartenance de la parcelle au domaine public de la seule circonstance qu'elle était librement accessible au public, nous semble fondé.

En effet, après avoir relevé "qu'il ressort de l'ensemble des pièces du dossier, que cette parcelle a été un espace public planté d'arbres ouvert sur la rue de l'Eglise puis a ensuite servi de parking tant pour l'église que pour l'ancienne salle des fêtes, et ce jusqu'à sa démolition lors de la construction d'un foyer polyvalent de loisirs en 1993", le tribunal a considéré "qu'il en ressort que cette parcelle constitue une place de la commune qui a toujours été librement accessible à la population jusqu'à l'aménagement spécifique dont elle a fait l'objet après la construction du foyer polyvalent, consistant en la création d'une voie longeant le jardin occupé par M. F... et d'un parking destiné aux usagers du foyer". Il en a conclu "que quand bien même la parcelle AB 115 n'a pas fait l'objet d'un aménagement spécial avant la création du foyer polyvalent, elle a été directement affectée à l'usage du public" et qu'elle faisait donc partie du domaine public.

Les critères applicables pour déterminer l'appartenance d'un terrain au domaine public pour une période antérieure à l'entrée en vigueur du code général de la propriété des personnes publiques, le 1er juin 2006, ne sont pas ceux de l'article L. 2111-1 de ce code mais ceux, jurisprudentiels en l'absence de dispositions législatives spéciales, qui s'appliquaient auparavant<sup>1</sup>.

Précisons tout d'abord que l'appartenance de la parcelle litigieuse à la commune n'est pas en débat, puisqu'elle est tenue pour établie par le TGI. La question posée à la juridiction administrative est uniquement celle de son éventuelle incorporation au domaine public de la commune, autrement dit celle de son affectation.

Il est également constant, comme l'a relevé le tribunal, qu'aucune décision de classement de la parcelle dans le domaine public n'est jamais intervenue.

Des deux critères de l'affectation à l'usage direct du public ou à un service public qu'avait dégagés la jurisprudence et qui figurent aujourd'hui à l'article L. 2111-1, seul le premier est susceptible de s'appliquer en l'espèce.

Or vous avez toujours jugé qu'il ne suffisait pas qu'un espace soit ouvert au public et utilisé par celui-ci pour être regardé comme affecté au public. La domanialité publique traduisant l'assignation d'une propriété publique à une finalité d'intérêt général<sup>2</sup>, qu'il s'agisse de l'usage du public ou d'un service public, elle ne saurait résulter d'un simple état de fait. L'affectation est un acte de volonté de la personne publique. Rechercher si un bien est affecté à l'usage du public implique donc de rechercher si la personne publique a entendu l'affecter au public. Ainsi, vous avez toujours refusé de regarder comme affecté à l'usage du public un terrain du seul fait qu'il était librement accessible au public qui l'empruntait (CE, 7 nov. 1979, *Mme P...*, n° 12915, Lebon T) ou l'utilisait (25 juin 1971, *R...*, n° 78224, p. 480, pour un terrain désaffecté). L'extension du critère additionnel de l'aménagement spécial dégagé pour l'affectation au service public (Sect, 19 oct 1956, *sté Le Béton*, n°20180, p. 375) à l'affectation à l'usage du public, dans les cas où elle apparaissait nécessaire, effectuée par la décision d'Assemblée du 22 avr. 1960, *Berthier* (au Recueil p. 264, relative à des promenades publiques « affectées en cette qualité à l'usage du public et aménagées à cette fin ») puis réaffirmée dans plusieurs décisions relatives à des espaces ouverts au public (14 juin 1972, *E...*, n°84967 p. 442 : bois de Vincennes, qualifiée de « promenade publique affectée à

---

1 CE, Section, 28 décembre 2009, *Société Brasserie du théâtre*, n° 290937, p. 528 ; CE, 3 octobre 2012, *Commune de Port-Vendres*, n° 353915, T. pp. 742-746 ; CE, 13 nov. 2013, *Cne de Baillargues*, n° 360178 ; CE, 26 février 2016, *Syndicat des copropriétaires de l'immeuble "Le Mercure"*, n° 383935, aux T.

2 « La détermination du but assigné à un bien » selon les mots de Roger Latournerie dans ses conclusions sur CE, 28 août 1935, *Marécar*, S.1937,3, p. 43

l'usage du public et aménagée à cette fin » ; Section, 30 mai 1975, *Dame G...*, n° 83245 et 7 déc. 1984, *M. D...*, n° 35535 : plages publiques non aménagées ne relevant pas du domaine public; 20 mars 1991, *Confédération du cadre de vie de Longeville-les-Metz*, n° 91990, inédite : terrain accessible au public non aménagé relevant par conséquent du domaine privé), traduit cette idée que rappelle une décision récente du Tribunal des conflits relative à un litige non soumis au CG3P (TC, 14 novembre 2016, *Association « Mieux vivre à Béziers et son agglomération, tourisme et loisirs », venant aux droits de l'association « Tourisme, loisirs et aide en Languedoc-Roussillon » (ATLALR)*, n° 4068).

Ce critère additionnel n'ayant été repris, et resserré, par l'article L. 2111-1 du CG3P que pour l'affectation au service public, vous ne pouvez plus y avoir recours pour l'application du critère de l'affectation à l'usage direct du public<sup>3</sup>. Mais deux de vos décisions récentes faisant application de ces dispositions du code montrent que vous n'avez pas abandonné l'idée que l'affectation au public ne peut résulter d'un simple usage du public mais qu'elle doit procéder d'une volonté de la personne publique. Votre décision de Section du 28 avril 2014, *Cne de Val d'Isère* (n° 349420) juge ainsi qu'un espace ne peut être regardé comme affecté à l'usage direct du public du seul fait qu'il était emprunté par les skieurs pour se rendre aux remontées mécaniques situées à proximité. De même, vous avez jugé à propos d'une parcelle communale située à l'intersection de deux voies communales, dans le prolongement des trottoirs bordant ces voies, sans obstacle majeur à la circulation des piétons, lesquels pouvaient de manière occasionnelle la traverser pour accéder aux bâtiments mitoyens, que si elle était ainsi "accessible au public, elle ne pouvait être regardée comme affectée par la commune aux besoins de la circulation terrestre" (2 novembre 2015, *cne de Neuves-Maisons*, n° 373896, aux T). Comme le soulignait notre collègue Jean Lessi dans ses conclusions sur cette dernière affaire, l'affectation implique toujours une intention de la personne publique de destiner le bien à l'usage du public. La décision est d'ailleurs fichée en ce sens.

Cette intention ne résulte pas nécessairement d'un acte, tel une décision de classement, ou d'un comportement, tel que pouvait l'être un aménagement, exprès. Elle peut découler de la constatation de ce que la collectivité a entendu entériner un certain usage public du domaine. Mais une telle intention, qui ne saurait donc résulter du simple usage, doit être suffisamment claire et identifiée par le juge.

Nous ne vous proposerons cependant pas de faire grief au tribunal de ne pas avoir recherché l'existence d'un aménagement spécial en vue de l'ouverture du domaine au public, car ce critère était déjà avant l'entrée en vigueur du code d'un maniement délicat. En revanche, il ne pouvait se borner à déduire la domanialité publique de la parcelle du fait qu'elle était librement accessible au public mais devait rechercher si la commune avait entendu l'affecter à l'usage du public, en l'occurrence au stationnement des usagers de l'église et de la salle des fêtes, ou si ce stationnement résultait d'une simple abstention de sa part de s'en préoccuper. Or rien dans les motifs du jugement attaqué ne laisse penser qu'il procéda à cette recherche : l'indication selon laquelle la parcelle est plantée d'arbres est une constatation de fait qui ne dénote aucun aménagement de la part de la commune ; celle selon laquelle elle « servait de parking » également, le jugement ne relevant aucun indice d'une quelconque intention de la commune d'affecter cette parcelle à l'usage du public.

---

<sup>3</sup> Pour une opinion contraire, selon laquelle l'article L. 2111-1 du code réserverait le critère de l'aménagement indispensable aux biens affectés à un service public sans pour autant interdire le recours à un critère de l'aménagement pour les biens affectés à l'usage direct du public, voir E. Fatôme, Pas d'incorporation au domaine public à l'insu du propriétaire (à propos de la décision 2 novembre 2015, *cne de Neuves-Maisons*, n° 373896), AJDA 2016, p. 204.

Ajoutons pour finir que si vous ne nous suivez pas sur cette erreur de droit, nous vous inviterions à faire droit au moyen d'erreur de qualification juridique de l'appartenance de la parcelle au domaine public, que vous contrôlez en cassation (1<sup>er</sup> février 1995, B..., n° 134768, au rec). En effet, nous n'avons trouvé dans les pièces du dossier soumis aux juges du fond la moindre trace d'un quelconque intérêt de la commune pour ce terrain avant qu'elle ne décide de l'aménager dans le cadre du projet de construction du foyer polyvalent de loisirs, en 1993.

Vous annulerez donc le jugement et réglerez l'affaire, qui n'a que trop duré, au fond.

Il nous semble que la réponse que vous devrez apporter à la question préjudicielle posée par le TGI doit nécessairement distinguer la période antérieure à l'aménagement de la parcelle en 1993 de la période postérieure.

Avant 1993, cette parcelle non seulement n'était pas aménagée, mais aucune intention de la commune de l'affecter à l'usage du public ne ressort des pièces du dossier. Elle est située au bout du village, en bordure de champs, et malgré la présence à proximité de la salle des fêtes et de l'église, elle n'a semble-t-il jamais fait l'objet de la part de la commune d'une attention particulière. Un bâtiment en ruine s'y trouvait. Elle était le plus souvent vide, à l'exception, comme nous l'avons dit, des périodes d'activité de la salle des fêtes et de l'église, où elle accueillait les véhicules des visiteurs. En l'absence de cette intention, elle ne pouvait, pas davantage que la parcelle de la commune de Neuve-Maisons dans l'affaire précitée, être regardée comme appartenant au domaine public de la commune.

Après 1993, la réalisation sur cette parcelle d'une voie d'accès au nouveau foyer polyvalent de loisirs et d'un parking pour les visiteurs a pour effet de faire intégrer le terrain d'assiette de ces ouvrages dans le domaine public routier.

Il ne suffit toutefois pas de constater qu'un ouvrage destiné à la circulation publique a été réalisé sur une parcelle appartenant à la collectivité pour en déduire que l'ensemble de cette parcelle fait partie du domaine public. En effet, aucune règle n'impose de concordance entre les limites cadastrales, qui servent à identifier des propriétés et les limites domaniales, qui doivent correspondre à la réalité des affectations de la propriété. Une même parcelle, propriété publique, peut être affectée pour partie à l'usage du public ou à un service public, pour partie à l'usage privé de la collectivité propriétaire. Tel était le cas de la parcelle de la commune de Val d'Isère à propos de laquelle vous avez distingué, par votre décision précitée de 2014, la partie aménagée en piste skiable, qui faisait ainsi partie du domaine public de la commune et la "partie restante de la parcelle, qui n'est pas visée par cette autorisation, n'a pas fait l'objet d'aménagements indispensables à l'exécution des missions du service public de l'exploitation des pistes de ski" et qui ne pouvait être regardée comme affectée à l'usage direct du public du seul fait qu'elle était empruntée par les skieurs pour se rendre aux remontées mécaniques situées à proximité". Vous avez conclu "que cet espace, qui est en l'espèce clairement délimité et dissociable de la partie de la parcelle ayant fait l'objet d'aménagements indispensables, appartient au domaine privé de la commune de Val-d'Isère". Le domaine public ne saurait donc s'étendre au-delà de ce qui est nécessaire à la réalisation des finalités qui justifient cette affectation. L'identification claire des limites du domaine public étant une garantie de son intégrité, ce découpage à l'intérieur d'une parcelle, qui constitue une représentation claire et objective d'un espace, n'est possible qu'à la condition que les espaces puissent être nettement délimités et dissociés.

L'application de ces principes au cas d'espèce conduit à rechercher si la partie de la parcelle

sur laquelle est situé le jardinet attenant à l'immeuble de M. F... fait partie du domaine public routier qui l'occupe pour la plus grande part. La domanialité publique des routes s'étend non seulement aux terrains servant d'assiette aux voies publiques mais aussi à ses accessoires, qui en sont soit physiquement indissociables (CE, 28 janvier 1970 *Consorts P...*, p. 58, s'agissant d'une voûte qui surplombe un égout communal), soit qui sont nécessaires à leur fonctionnement (CE, 12 févr. 1986, *Commune de Limbrassac*, n° 50282, Lebon T). La seule contiguïté avec le domaine public routier ne suffit pas à attirer le bien dans le domaine public. Ainsi, les accotements ne constituent une dépendance de la voie publique que lorsqu'ils contribuent à son soutènement (Section 16 novembre 1960 *Commune du Bugue*, p. 627) ou permettent le stationnement ou lorsqu'ils sont spécialement aménagés (CE, 5 nov. 1975, *Leguem*, n° 92168, au Recueil: goudronnement). Des espaces non goudronnés constituent des dépendances nécessaires de la voie publique dont ils sont un accessoire indispensable lorsqu'ils la relient aux propriétés riveraines (CE, 13 févr. 2004, *Commune de Lissac-sur-Couze*, n° 237499 ; TC, 2 sept. 2003, *G...*, n° 3369, au Rec.).

En l'espèce, la voie créée en 1993 longe l'espace revendiqué par M. F... . Elle a été tracée, ainsi que cela ressort très clairement du permis de construire, le long de cet espace qu'elle a donc préservé et visiblement en en tenant compte. En tout état de cause, cet espace ne fait pas partie, dans ces documents, de l'emprise de l'ouvrage public routier et rien ne laisse penser qu'il soit nécessaire à son fonctionnement. Il n'a jamais été prévu de l'aménager ni de l'affecter à la circulation publique.

Par ailleurs, il est nettement délimité, puisqu'il s'agit d'une bande étroite entre la propriété de M. F... et la voie publique. Il peut donc parfaitement être dissocié du reste de la parcelle affecté au domaine public.

Dans ces conditions, nous vous invitons à répondre au TGI que le terrain revendiqué par M. F... appartenait au domaine privé de la commune avant 1993 et que les aménagements réalisés en 1993 sur cette parcelle n'ont pas affecté la portion occupée par M. F... .

Vous pourrez mettre à la charge de la commune le versement à M. F... d'une somme de 3000 euros au titre des frais qu'il a exposés devant vous et devant le TA.

Tel est le sens de nos conclusions.